

KEDUDUKAN PENJAMIN DALAM AKTA PERSONAL GARANSI (*BORGTOCHT*) KETIKA DEBITUR DINYATAKAN PAILIT

Kusumo Nindito

Mahasiswa Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum UNS Surakarta

Email : andit030685@gmail.com

Diana Tantri Cahyaningsih

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Email : Diana.tantri.c@gmail.com

Albertus Sentot Sudarwanto

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Email : al.sentot.s@gmail.com

Abstract

The article aim to know about proses of liability of guarantor that the main debtor declared bankrupt, the method used in this reaserch is normative judicial by reviewing varios law that a formal, from this result it can take some conclusion that although we are like it or not when the Main debtor declared bankrupt then a gurantor should take liability to canhge the position as the debtor too, when the debtor can not paid His debt, now it so hapepens that i described on this reaserch based on interpretation research clause 1131 and 1132 clarify the treasure of guarantor that is moveable property or wealth not moving that now exixting or in a future becaming a guaranty of contract so it will enter to the property of the main debtor the explanation undersection 1832 KUHPerdata number 2 that position between the main debtor with guarantor or personal guarantee or borgtocht is equally a debtor. as a consequence the guarantor should take liability to pay the debt of the main debitor and if the main debitor do not pay the debt to the kreditor that became dueor can billed it seems that guarantor same the position of the main debtor then the guarantor can declared bankrupt also by kreditor base on bankrupt bill. base on my descripstion the parties that involve to the contcract especially guarantor have a enough klowlede about the impact of the personal guarantee deed and also pay atention with the main debt , interest and also change clause of credit contract

Keywords: *guarantor, Borgtocht, bankruptcy*

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk mengetahui proses lebih lanjut mengenai tanggung jawab seorang Guarantor / personal garansi yang debitur utamanya telah dinyatakan pailit, metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan cara mengkaji aturan hukum yang bersifat Formil, dari hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa suka atau tidak bahwa ketika debitur utama dinyatakan pailit maka penjamin wajib memberikan pertanggung jawabannya kepada kreditur atau para krediturnya apabila debitur utamanya tidak dapat memenuhi prestasinya, adapun yang kami uraikan dalam penelitian ini bahwa berdasarkan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata jelas disebutkan bahwa segala harta kekayaan penanggung baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap (bendatidak bergerak) baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atau agunan bagi perikatan yang dibuat dengan kreditor sehingga harta penanggung juga masuk dalam harta pailit sebab jika tidak maka perjanjian yang dibuat antara kreditor dan penjamin itu tidak ada artinya sama sekali. Berdasarkan Pasal 1832 KUHPerdata angka 2 bahwa kedudukan debitur pertama dengan penjamin atau personal guarantee atau borgtocht adalah sama – sama seorang debitur, akibatnya penjamin atau penanggung tersebut juga berkewajiban melunasi utang debitur utama kepada para kreditornya dan apabila debitur utama tidak membayar utang yang telah jatuh tempo dan atau yang telah dapat

ditagih oleh karena itu penjamin atau borgtocht dapat pula dikatakan sebagai seorang debitor, maka penjamin dapat dinyatakan pailit berdasarkan undang – undang kepailitan.

Kata Kunci : penjamin, Borgtocht, pailit

A. Pendahuluan

Di era globalisasi, orang tidak kesulitan lagi untuk mendapatkan dana atau pinjaman dengan cepat dan mudah untuk mengembangkan atau memperbesar usahanya. Menurut Pasal 3 dan 4 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Perbankan yang selanjutnya disebut UUP, menyebutkan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Pemberian kredit dari bank (selaku kreditur) kepada nasabah kredit (selaku debitur) harus selalu didasari oleh adanya perjanjian kredit tertulis antara kedua belah pihak yang berfungsi sebagai perjanjian pokok. Pemberian kredit tersebut, bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat termasuk risiko yang harus dihadapi atas pengembalian kredit.

Menurut Pasal 8 ayat (1) UUP, ditegaskan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Hukum Jaminan dalam kegiatan perekonomian masyarakat di suatu negara merupakan hal yang signifikan, mengingat adanya Hukum Jaminan pasti merupakan salah satu indikasi untuk mempercepat pertumbuhan perekonomian, karena bank (kreditur) sebagai penyedia dana sudah tentu memerlukan jaminan dan perlindungan hukum yang memadai ketika mengucurkan kredit kepada perorangan (individu) maupun perusahaan (korporasi), bahkan keberadaan Hukum Jaminan yang kuat serta memberikan kepastian hukum dan mudah dalam eksekusinya sangat didambakan oleh para pelaku bisnis (Adjie, 1999:71).

Jaminan yang bersifat kebendaan (*zakelijk*) terdapat jaminan yang bersifat perorangan (*persoonlijk*). Perjanjian penanggungan tergolong jaminan perorangan yang lazim terjadi dalam praktek perbankan (Sofwan, 2011: 37). Adanya lembaga jaminan yang bersifat kebendaan, misalnya Hak Tanggungan (dahulu hipotik). Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) sebagai salah satu bentuk pengikatan jaminan kredit. Penerapan Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) di Bank sebagai agunan tambahan telah sesuai dengan kebijakan Bank Indonesia. Penerimaan agunan berupa Penanggungan (*Borgtocht*) pada dasarnya hanya sebagai penambahan keyakinan bahwa kredit akan berjalan dengan baik yang disebabkan adanya kontrol dari si penanggung terhadap kesehatan usaha debitur. Namun dalam kenyataannya banyak kejadian terjadi sengketa yang menyebabkan debitur dan kreditur bersengketa di pengadilan terkait agunan yang dijamin.

Melihat suatu kenyataan bahwa kegiatan usaha pada era global sekarang ini tidak mungkin terisolir dari masalah-masalah lain. Suatu perusahaan yang dinyatakan pailit pada saat ini akan mempunyai imbas dan pengaruh buruk bukan hanya kepada perusahaan itu saja melainkan berakibat global. Oleh karena itu, lembaga kepailitan merupakan salah satu kebutuhan pokok didalam aktivitas bisnis karena adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar. Begitu memasuki pasar pelaku bisnis bermain didalam pasar. Apabila pelaku bisnis sudah tidak mampu lagi untuk bermain di arena pasar, maka dapat keluar dari pasar atau terpaksa atau bahkan dipaksa keluar dari pasar. Dalam hal seperti inilah kemudian lembaga kepailitan itu berperan (Rahayu, 2007: 3).

Secara teoritis, pada umumnya utang-piutang Debitur yang memiliki masalah dengan kemampuan untuk memenuhi kewajibannya membayar utang menempuh berbagai alternative penyelesaian. Debitur tidak mempunyai keuangan, harta atau asset yang cukup sebagai jalan terakhir barulah para kreditur menempuh pemecahan melalui peraturan kepailitan yaitu Undang-undang Kepailitan No. 37

Tahun 2004 Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan cara mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga di daerah wilayah hukumnya.

Kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitur yang memiliki kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga. Dengan telah ditetapkannya suatu perusahaan dalam keadaan pailit berarti bahwa kekayaan debitur akan berada di bawah sita umum dan debitur demi hukum telah kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya karena dianggap tidak mampu lagi (Iman dan Amin, 2000: 66).

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan :

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Meski demikian, jaminan secara umum ini sering sangat dirasa kurang aman, karena kekayaan si berutang pada suatu waktu bisa habis, dan jaminan berlaku untuk semua kreditur, sehingga jika terdapat banyak kreditur, ada kemungkinan beberapa orang kreditur tidak mendapat bagian. Oleh karena itu, seringkali seorang kreditur meminta diberikan jaminan khusus berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan atau penanggungan (*borgtocht*) (Putra, dkk, 2004: 4).

Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, memberikan jaminan kedudukan yang seimbang bagi krediturnya dimana dalam hal ini Kreditur lebih daripada itu. Kedudukan yang seimbang antar Kreditur dikecualikan apabila ditentukan oleh undang-undang karena alasan didahulukan oleh kreditur lainnya.

Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Berkaitan dengan pemberian garansi yang bisanya diminta oleh perbankan dalam pemberian

kredit bank, dengan adanya undang-undang ini seorang penjamin atau penanggung yang memberikan *personal guarantee*. Selama ini sering tidak disadari baik oleh bank maupun oleh para pengusaha bahwa seorang *personal guarantor* dapat mempunyai konsekuensi hukum yang jauh apabila *personal guarantor* itu tidak melaksanakan kewajibannya. Konsekuensinya ialah bahwa *guarantor (personal guarantor)* dapat dinyatakan pailit.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, penjaminan atau penanggungan diatur dalam Pasal 1831 sampai dengan Pasal 1850. Dari ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdata tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitur (Syahdeini, 2002: 2).

Menurut Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU tersebut permohonan pernyataan pailit terhadap seorang debitur dapat diajukan oleh debitur sendiri. Menurut Undang-undang Kepailitan bukan saja untuk kepentingan kreditornya, tetapi dapat pula diajukan untuk kepentingan debitur sendiri. Debitur dapat mengajukan permohonan pailit terhadap dirinya hanya apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut : 1) debitur mempunyai dua atau lebih kreditur, dan 2) debitur sedikitnya tidak membayar satu utang yang telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih.

Berdasarkan Pasal 1365 BW tersebut memuat ketentuan sebagai berikut : “Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian”

Berdasarkan latar belakang diatas dapat dipaparkan dalam artikel ini akan dianalisis kedudukan penjamin dalam Akta Personal Garansi (*borgtocht*) ketika debitur dinyatakan pailit dan menganalisis problematika Jaminan Perorangan (*Borgtocht*) agar dapat efektif melindungi penjamin kredit apabila debiturnya dinyatakan pailit.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian normatif empiris. Penelitian ini mendeskripsikan secara lengkap mengenai sejauh mana kedudukan penjamin dalam akta personal garansi (*borgtocht*) ketika debitur dinyatakan pailit. Cara pengambilan data dengan dokumentasi dan studi pustaka yang

menggunakan jenis dan sumber data diambil dengan data hukum primer, sekunder dan tertier kemudian dilakukan analisis dengan logika deduktif.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Kedudukan penjamin dalam Akta Personal Garansi (*borgtocht*) ketika debitur dinyatakan pailit

Pokok pangkal kewajiban seorang debitur terletak dalam Pasal 1131 KUH Perdata. Pasal ini mengatakan bahwa seorang debitur bertanggungjawab atas utang-utangnya dengan semua kedudukannya. Baik benda bergerak maupun tidak bergerak yang telah dimiliki olehnya, maupun yang akan dimilikinya di kemudian hari dengan kata lain pasal ini mengatakan bahwa seorang debitur tidak dapat lagi dituntut pertanggung jawabannya atas utang-utangnya. Jika debitur itu tidak lagi memiliki barang apapun juga, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak.

Apabila debitur pailit dan harta debitur pailit tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutang debitur maka kewajiban seorang penjamin adalah melaksanakan ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian penanggungan tersebut yaitu melaksanakan kewajibannya dengan menanggung hutang debitur sehingga kreditur dapat menuntut pelunasan atas piutang debitur karena kreditur pemegang jaminan perorangan tidak mempunyai hak khusus seperti pada jaminan kebendaan maka terhadap harta kekayaan pemberi jaminan (penjamin), karena dalam jaminan ini memang tidak ditunjuk suatu benda tertentu sebagai obyek jaminan yang terjadi hanyalah suatu kesepakatan penjamin dengan kekayaannya yang dipunyai untuk memenuhi kewajiban debitur pada saatnya nanti, oleh karena tidak menunjuk benda-benda tertentu milik penjamin sebagai obyek jaminan dan yang kemudian diikat melalui bentuk pengikatan yang sudah ditetapkan, maka perorangan hanyalah efektif dan bermanfaat apabila pada waktu hendak dilaksanakannya jaminan tersebut penjamin mempunyai kekayaan yang memadai dan belum dibebani dengan hak jaminan yang lain.

Hak yang paling penting adalah hak yang diatur Pasal 1813 KUH Perdata yaitu:

“Hak untuk menuntut lebih dahulu agar aset debitur disita dan dilelang terlebih dahulu sebelum ia diminta melaksanakan kewajibannya selaku penjamin dalam hal terjadinya wan prestasi.”

Hak jaminan perorangan timbul karena perjanjian antara kreditur dengan pihak ketiga yang diadakan untuk kepentingan debitur, dalam perjanjian tersebut pihak ketiga menjamin dipenuhinya kewajiban debitur. Dalam jaminan perorangan, karena tidak di perjanjikan benda sebagai obyek jaminan maka apabila terjadi ingkar janji akan berlaku ketentuan jaminan secara umum yang diatur Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata.

Pada Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan:

“Segala harta kekayaan debitur, baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap (benda tak bergerak) baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan atau agunan bagi semua perikatan yang dibuat oleh debitur dengan para krediturnya.”

Dengan kata lain Pasal 1131 KUH Perdata itu memberikan ketentuan bahwa apabila debitur cidera janji, tidak melunasi utang yang diperolehnya dari para kreditur, maka hasil penjualan atas semua harta kekayaan debitur tanpa kecuali, merupakan sumber pelunasan bagi utangnya pasal ini merupakan pasal perlindungan bagi kreditur pada Pasal 1132 menyatakan :

“harta kekayaan debitur tersebut menjadi jaminan atas agunan secara bersama-sama bagi semua pihak yang memberikan utang kepada debitur.”

Artinya apabila debitur cidera janji tidak melunasi utangnya maka hasil penjualan atas harta kekayaan debitur tersebut dibagikan secara proporsional menurut besarnya piutang masing-masing kreditur kecuali apabila diantara para kreditur itu terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dari kreditur-kreditur yang lain. Dalam pasal tersebut disebutkan debitur bukan penjamin dengan demikian seolah-olah pasal tersebut hanya berlaku bagi debitur saja tetapi perlu diingat bahwa dalam pemberian kredit (utang piutang) penjamin

atau penanggung telah mengadakan perjanjian penanggungan dengan kreditor, yang isinya apabila debitur tidak melaksanakan prestasi atau wanprestasi maka pihak penanggunglah yang akan memenuhi prestasi itu, di sini pihak penanggung berjanji akan memenuhi prestasi, jika debitur ingkar janji, di sini perjanjian timbul karena adanya tindakan atau perbuatan hukum para pihak yang mengadakan perjanjian di satu pihak memperoleh hak dan di pihak lain mempunyai kewajiban untuk memenuhi prestasi, pihak yang berhak atas suatu prestasi berkedudukan sebagai kreditor (*schuldeiser*) sedang pihak yang di wajib memenuhi prestasi berkedudukan sebagai debitur (*schuldenaar*) dengan demikian penanggung berkedudukan sebagai debitur yang wajib memenuhi prestasi, dengan demikian kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan haruslah ditepati, demikianlah maksud Pasal 1338 Ayat 3 KUH Perdata itu.

Perjanjian ini berlaku asas *paritas creditorium* dimana pembayaran atau pelunasan utang dilaksanakan secara berimbang dengan demikian dalam kepailitan debitur maka para kreditor pemegang hak jaminan perorangan hanya akan berkedudukan sebagai kreditor konkruen saja, yang bersaing dalam pemenuhan piutangnya, karena dalam jaminan perorangan tidak ada beda tertentu sebagai obyek jaminan.

Adanya jaminan perorangan, kreditor akan merasa lebih nyaman dari pada tidak ada jaminan sama sekali karena dengan adanya jaminan perorangan kreditor dapat menagih tidak hanya pada debitur tetapi pada pihak ketiga yang menjaminkannya dan kadang terdiri atas beberapa orang.

Apabila perjanjian utang piutang itu dijamin dengan jaminan perorangan, sedang dalam perjanjian perorangan itu tidak ada benda tertentu milik penanggung yang diikat, disini hanya berupa kesanggupan saja dari pihak penanggung untuk menanggung hutang debitur apabila debitur wanprestasi atau ingkar janji, maka akan berlaku ketentuan jaminan secara umum yang diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

Ketika debitur dinyatakan pailit sedang harta pailit tidak mencukupi untuk menutup

hutang-hutang Debitur, maka harta milik penjamin yang belum dibebani hal tanggungan dan hak-hak agunan lainnya, dapat dimasukkan kedalam harta pailit sebesar apa yang telah diperjanjian dalam perjanjian penanggungan. Hal ini sesuai dengan keadilan dan taat pada asas moral yaitu siapa yang berjanji haruslah menepati janji itu.

Perjanjian pemberian jaminan merupakan perjanjian *accessoir*, yang berarti apabila perjanjian pokoknya batal, maka perjanjian pemberian jaminan ini akan ikut batal meskipun memuat klausula bahwa penjamin telah melepaskan hak istimewanya. Prakteknya, untuk mencegah agar perjanjian pemberian jaminan tidak batal disebabkan batalnya perjanjian pokok, maka perjanjian pemberian jaminan selalu diakumulasikan dengan pemberian *indemnity ex* Pasal 1316 KUH Perdata. Pemberian *indemnity ex* Pasal 1316 KUH Perdata adalah perjanjian pokok yang berdiri sendiri di samping perjanjian utang piutangnya sehingga apabila perjanjian utang piutang itu batal, maka perjanjian tambahannya tidak ikut batal, sehingga posisi kreditor menjadi lebih kuat.

Dalam rangka memperkuat kedudukan kreditor, dalam surat jaminan pada umumnya dimuat klausul yang berbunyi: "Penjamin dengan ini menjamin dan karena itu berjanji serta mengikatkan diri untuk dan atas permintaan pertama dari kreditor untuk membayar utang secara tanpa syarat apapun, dengan seketika dan sekaligus lunas kepada kreditor, termasuk bunga provisi dan biaya-biaya lainnya yang sekarang telah ada dan/atau dikemudian hari terutang dan wajib dibayar oleh debitur. Bahkan disebutkan pula bahwa penjamin dalam hal ini melepaskan hak istimewa yang diilikinya berdasarkan Pasal 1831 dan Pasal 1832 KUH Perdata" (Sjahdeini, 2009: 211).

Berkaitan dengan telah dilepaskannya hak istimewa yang dimiliki oleh penjamin, maka penjamin dapat saja dimintakan pernyataan pailit atasnya tanpa harus terlebih dahulu dimintakan pernyataan pailit terhadap debiturnya. Dengan dilepaskannya hak-hak istimewanya, kedudukan penjamin sebenarnya sama dengan debitur, meskipun secara formal ia tetap dinamakan sebagai penjamin (Sjahdeini, 2009: 211).

2. Jaminan Perorangan (*Borgtocht*) dapat efektif melindungi penjamin kredit apabila debiturnya dinyatakan pailit

Perbankan di Indonesia memiliki kebijakan kredit bahwa aspek jaminan merupakan aspek yang sangat penting dalam pemberian kredit karena eksekusi jaminan merupakan salah satu solusi apabila terjadi kredit bermasalah. Sehubungan dengan kegiatan pemberian kredit perbankan tersebut, mengenai jaminan utang disebut dengan sebutan jaminan kredit atau agunan. Jaminan kredit umumnya dipersyaratkan dalam pemberian kredit, mengingat penyaluran kredit merupakan kegiatan yang beresiko tinggi dalam dunia perbankan. Dengan demikian, jaminan kredit mempunyai peranan penting bagi pengamanan pengembalian dana bank yang telah disalurkan kepada pihak peminjam melalui pemberian kredit. Dasar Hukum perjanjian kredit adalah pinjam meminjam yang didasarkan kepada kesepakatan antara bank dengan nasabah (kreditur dengan debitur) (Sentosa, 2008: 67).

Secara umum jaminan kredit diarahkan sebagai penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang (Suyatno dkk, 1993: 70). Resiko gagal bayar dari debitur merupakan suatu permasalahan resiko kredit yang sangat serius dan tidak dapat begitu saja dengan mudah diselesaikan oleh bank selaku kreditur.

Persyaratan kredit dengan jaminan seperti dijelaskan di atas merupakan hal yang umum dalam setiap pemberian kredit, namun di Bank selain jaminan berupa Fixed Asset, kebijakan kredit di Bank juga mewajibkan adanya jaminan lainnya berupa jaminan perorangan dari pihak tertentu. Jaminan Perorangan ini merupakan perangkat yang dapat memberikan perlindungan jaminan yang lebih optimal dan dinilai dapat mendukung keyakinan dalam mekanisme pemberian kredit. Jaminan yang diberikan tersebut dapat mengakibatkan kewajiban secara finansial dari pihak penanggung (guarantor) untuk menanggung terhadap pemenuhan prestasi apabila pihak yang dijamin (debitur) melakukan cidera janji (wanprestasi).

Jaminan personal guarantee mampu menjadi kontrol kelangsungan usaha debitur. Sekalipun dalam kenyataannya penanggung bersedia menjaminkan harta kekayaannya untuk kepentingan pihak lain yang menjadi debitur, namun penanggung tidak mau sia-sia apabila harta kekayaannya hanya untuk usaha yang tidak layak/tidak sehat. Untuk itulah dengan masuknya penanggung sebagai agunan tambahan namun mampu sebagai alat bantu kreditur dalam memonitor kelangsungan usaha debitur.

Pengikatan Jaminan Perorangan tersebut menjadi sebuah pengaman yang sangat efektif bagi pihak bank untuk menjaga kualitas kredit yang telah diberikan kepada debitur. Sebuah perjanjian akan menjadi ideal pada saat dapat memberikan manfaat bagi kedua belah pihak. Dengan adanya seorang penanggung tersebut maka kreditur memandang kedudukannya menjadi lebih baik atau kuat, dengan demikian pada dasarnya perjanjian jaminan perorangan diadakan bukan untuk kepentingan debitur tetapi untuk kreditur.

Posisi bank selaku kreditur selalu lebih tinggi atau kuat apabila dibandingkan dengan posisi debitur dalam setiap perjanjian kredit, karena debitur yang membutuhkan dana atau modal sedangkan kreditur yang menyediakannya. Secara psikologis apabila debitur membutuhkan dana atau modal maka akan tunduk pada syarat yang telah ditentukan kreditur agar bisa mendapatkan uang atau modal.

Perjanjian Jaminan Perorangan (*borgtocht*) selama ini dibuat dalam akta otentik/notariil. Bentuk Akta Penjaminan atau Akta *Borgtocht* sebenarnya dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau dengan akta otentik karena undang-undang tidak mensyaratkan atau menentukan secara formal mengenai bentuk akta *borgtocht* tersebut. Namun di Bank akta *borgtocht* selalu dibuat dengan akta Notaris karena lebih menjamin kebenaran dan kelengkapan isi akta *borgtocht* tersebut dan dapat menjamin kekuatan pembuktian sebagai akta otentik.

Pemberian Penanggung (*Borgt*) tersebut diberikan dalam kapasitas sebagai pribadi, oleh Komisaris atau Direktur atau Pemegang

Sahamnya dan bukan dalam kapasitas selaku organ perseroan. Dalam Jaminan Perorangan, pemberi jaminan harus mempunyai hubungan dengan debitur yang dijaminnya, karena tidak mungkin seseorang mau menjamin orang lain (debitur) tanpa mengenalnya.

Pemberian Penanggungan (*Borgt*) tersebut diberikan dalam kapasitas sebagai pribadi, oleh Komisaris atau Direktur atau Pemegang Sahamnya dan bukan dalam kapasitas selaku organ perseroan. Unsur esensial dari suatu perjanjian Jaminan Perorangan meliputi 3 (tiga) hal sebagai berikut: a) penanggungan utang yang diberikan untuk kepentingan kreditur, b) utang yang ditanggung tersebut haruslah suatu kewajiban, prestasi atau perikatan yang sah demi hukum, dan c) kewajiban penanggung untuk memenuhi atau melaksanakan kewajiban debitur baru ada segera setelah debitur wanprestasi.

Perjanjian Jaminan Perorangan ini lebih fokus mengatur segala tindakan hukum yang wajib dipatuhi oleh pihak pemberi Jaminan Perorangan. Poin-poin yang sangat krusial dan patut menjadi sorotan adalah Pasal 1 undang – undang Hak Tanggungan tentang Jaminan yang menyebutkan:

- a. Jaminan ini diberikan oleh Penjamin kepada Bank untuk menjamin pembayaran seluruh Hutang dan oleh karenanya Penjamin bertanggung jawab serta wajib membayar lunas Hutang atas permintaan pertama dari Bank terhadap Penjamin tanpa untuk itu diperlukan lagi sesuatu pembuktian tentang kelalaian Debitur.
- b. Jaminan ini adalah jaminan yang terus menerus, tanpa syarat dan tidak bisa dipisahkan dari Perjanjian Kredit karena tanpa Jaminan ini Perjanjian Kredit tersebut tidak akan ditandatangani dan karena itu selama Perjanjian Kredit masih berlaku Jaminan ini tidak bisa dicabut dan/ atau dibatalkan dengan alasan apapun juga.

Berdasarkan Pasal di atas maka dapat dengan jelas dilihat bahwa pihak bank berhak untuk langsung memintakepada pihak Penjamin untuk melakukan pelunasan utang debitur seketika pada saat kredit tersebut macet. Hal ini bertentangan dengan Pasal 1820 KUH Perdata yang menyebutkan “Suatu perjanjian,

di mana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur tidak memenuhi perikatannya”. Pemaparan di atas menunjukkan bahwa sebuah perlindungan hukum yang komprehensif adalah suatu kebutuhan yang mendesak. Negara Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karenanya perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan hukum akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, permusyawaratan serta keadilan sosial.

Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Ada beberapa cara perlindungan secara hukum, antara lain sebagai berikut: a) Membuat peraturan (*by giving regulation*), yang bertujuan untuk: memberikan hak dan kewajiban; dan menjamin hak-hak para subyek hukum, b) Menegakkan peraturan (*by the law enforcement*) melalui: 1) Hukum administrasi Negara yang berfungsi untuk mencegah (*preventif*) terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan; 2) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman; 3) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative, recovery*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian (Sasongko, 2007: 31).

Perjanjian *Borgtocht* bersifat *Accessoir* tetapi dari sudut pemenuhan kewajiban bersifat *subsider* artinya bahwa kewajiban Penjamin untuk memenuhi hutang debitur terjadi manakala debitur tidak memenuhi hutangnya. Bila debitur sendiri telah memenuhi kewajiban utangnya maka Penjamin tidak perlu memenuhi kewajiban sebagai seorang Penjamin. Pada prinsipnya, penanggung utang tidak wajib membayar utang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai membayar utangnya. Untuk membayar utang debitur tersebut, maka

barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Bentuk perlindungan seperti dijabarkan di atas diwujudkan dalam beberapa peraturan hukum yang berlaku di Indonesia.

KUHPerdata Bagian 2 tentang Akibat-akibat Penanggungan Antara Kreditur Dan Penanggung Pasal 1831 menyatakan bahwa “Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus di sita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya”. Pernyataan tersebut diperkuat Berdasarkan Pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hak-hak keistimewaan yang dimiliki oleh si penjamin adalah sebagai berikut ini:

- a. Hak si penjamin untuk menuntut agar harta kekayaan debitur disita dan dieksekusi terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Dan apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, maka harta si penjamin yang kemudian akan di eksekusi hartanya;
- b. Hak si penjamin untuk tidak mengikatkan diri bersama-sama dengan debitur secara tanggung menanggung. Hak ini ada kemungkinan penjamin telah mengikatkan diri bersama-sama debitur dalam suatu perjanjian secarajamin menjamin. Penjamin yang telah mengikatkan dirinya bersama-sama debitur dalam suatu akta perjanjian dapat dituntut oleh si kreditur untuk tanggung menanggung bersama debiturnya masing-masing untuk keseluruhan utang;

Penjamin (*Brogtocht*) dalam hal debitur dinyatakan pailit secara otomatis penanggung atau penjamin secara otomatis mengikatkan diri sesuai dengan Pasal 1832 KUHPerdata angka 2 bahwa kedudukan antara debitur utama dengan penjamin adalah sama – sama seorang debitur. Hal ini diperkuat dengan pendapat **Elijana S., S.H.** (Hakim Tinggi Pada Mahkamah Agung Republik Indonesia) yang mengemukakan bahwa “yang dapat dipailitkan adalah seorang debitur. *Guarantor* adalah debitur apabila debitur lalai atau cidera janji, jadi seorang *guarantor* dapat saja dipailitkan”.

Kedudukan penjamin dalam Akta personal Garansi, telah sangat jelas di sebutkan dalam

akta perjanjian Pemberian Jaminan Perorangan (personal garansi) No 21 tertanggal 6 Juli 2010 yang dibuat dihadapan JULIA SLOADJI, sarjana hukum Notaris di kota Surabaya. Para Pengugat telah mengikatkan diri baik sendiri dan secara bersama sama dengan debitur utama secara tanggung menanggung dan juga telah melepaskan hak istimewa sehingga dapat kami simpulkan apabila debitur cidera janji maka penjamin dalam akta personal garansi adalah seorang debitur dan akibat hukum dari seorang penjamin adalah berkewajiban melunasi utang debitur utama kepada kreditur atau para krediturnya apabila debitur utamanya tidak membayar hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih

Jadi Upaya Para Penggugat dalam upaya melakukan penebusan obyek sengketa yang telah di jaminan dalam perkara Gugatan Di Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 477/pdt.G/2014/PN.Sby tanpa membayar keseluruhan outstanding hutang yang telah diberikan kreditur kepada Debitur utama adalah upaya yang tidak dapat dilakukan dan tidak berdasar hukum karena telah terang dan jelas disebutkan dalam akta personal garansi yang telah di sepakati bahwa Penggugat sekaligus penjamin telah melepaskan hak istimewanya dan karena debitur utama telah cidera janji maka Penggugat sekaligus penjamin dianggap sebagai debitur yang harus melunasi kekurangan pembayaran debitur utamanya.

D. Simpulan

Berdasarkan uraian di atas Akibat dari perjanjian penjaminan, maka penjamin/*personal guarantor* dapat dinyatakan sebagai debitur pailit, apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya serta piutang yang dijaminnya merupakan piutang konkuren. Namun apabila penjamin telah menggunakan hak istimewa yang diberikan kepadanya, maka berlaku prinsip bahwa penjamin tidak diwajibkan membayar kepada kreditor, kecuali jika debitur utama ingkar janji serta harta benda debitur utama disita selanjutnya dilelang dan hasilnya tidak cukup untuk membayar utang kepada kreditor, maka penjamin dapat ditagih untuk membayar utang atau sisa utang debitur utama yang belum terbayar tersebut.

E. Saran

Kehati Hatian Para pihak baik debitur dalam meminjam kredit maupun Kreditur dalam memberikan fasilitas kredit adalah wajib adanya, artikel ini menunjukkan bahwa Kehati Hatian menjadi faktor penting dalam suksesnya atau Terpenuhinya Prestasi oleh para pihak dalam proses Utang Piutang. Hal ini mengandung implikasi bahwa kedepan para pihak baik debitur maupun kreditur dapat sama sama mengukur diri dalam ketika Meminjam fasilitas kredit maupun ketika memberikan fasilitas kredit, karena agar proses utang piutang berjalan dengan baik sampai masa berakhirnya perjanjian adalah tergantung para pihak termasuk peran Personal garansi dalam mengingatkan debitur agar mengukur kemampuan bayarnya ketika akan mengajukan fasilitas kredit, ini menjadi salah satu kunci agar kredit macet tidak terjadi.

Daftar Pustaka

- Ady Artama Putra, Bambang Winarno, dan Afifah Kusumadara, 2004. *Perlindungan Hukum Bagi Penjamin dalam Perjanjian Penanggungan Borgtocht*. Jurnal Hukum. Jakarta : Fakultas Hukum Unibraw.
- Habib Adjie, 1999. *Eksekusi Hak Tanggungan, Pro Justitia*, Tahun 1999, Nomor 2, April 1999.
- Hadi Shubuhan. 2012. *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Pengadilan*. Jakarta: Kencana Prenada.
- Iman Syaputra tunggal dan Amin Wijaya Tunggal, 2000. *Undang-Undang Perseroan Terbatas Indonesia beserta Peraturan Pelaksanaannya*, Jakarta : Harvarindo.
- Rahayu Hartini, 2007. *Edisi Revisi Hukum Kepailitan*, UMM Press, Malang
- Sembiring, Sentosa, 2008, *Hukum Perbankan*. Bandung: Mandar Maju.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2011, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Jakarta: Badan Hukum Nasional Departemen Kehakiman. Hlm 37.
- Sutan Remy Sjahdeini, 2009. *Hukum Kepailitan (Memahami UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU)*, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti.
- _____. 2002. *Hukum Kepailitan Memahami Failicsementsverordering Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*. Jakarta : Pustaka Utama.
- Suyatno dkk, 1993. *Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Wahyu Sasongko, 2007. *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*. Lampung: Penerbit Universitas Lampung.
- Djuhaenda Hasan. 1998. *Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit*. Jakarta Proyek Elips dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hermansyah. 2005. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Prenada Media.
- Muhammad Djumhana. 1996. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Munir Fuady . 1995. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*.
- M. Yahya Harahap. 1982. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni.
- Rachmadi Usman. 2008. *Hukum Jaminan Keperdataan*. Jakarta: Gramedia Pusaka Utama.
- Sembiring Sentosa. 2008. *Hukum Perbankan*. Bandung: Mandar Maju.
- Sutan Remi Sjahdeini. 2010. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*. Jakarta: Pustaka
- Sutarno. 2003. *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*. Jakarta: Alfabeta.
- Suyatno dkk. 1993. *Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Syamsudin M. Sinaga. 2012. *Hukum Kepailitan Indonesia*. Jakarta: Tatanusa.
- Wahyu Sasongko. 2007. *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*. Bandar Lampung: Universitas Lampung.

Peraturan Perundang-Undangan

- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 2004. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Pradnya Paramita.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban
Pembayaran Utang.

Jurnal

Credo Woruntu. 2013. "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Terhadap Putusan Pailit Menurut Undang - Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004". *Jurnal Hukum* Vol 1, No 6, Oktober-Desember 2013. Manado: Fakultas Hukum Unsrat.

Panji Yuda Pamungkas. 2012. "Perlindungan hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Jaminan Perorangan (Borgtocht) Pada PT.

Bank ArthaGraha Internasional Tbk Cabang Samarinda". *Jurnal Risalah Hukum*. Vol 8, No 1, Juni 2012. Samarinda: Fakultas Hukum Unmul.

Meiska Veranita 2015, Kedudukan penjamin perorangan (personal guarantor) dalam hal debitor pailit menurut Undang Undang No 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, *Jurnal Repertorium*, ISSN: 2355-2646, Volume II No. 2 Juli - Desember 2015. fakultas hukum universitas sebelas maret surakarta.